

Desapropriação e licenciamento ambiental

Caio Felipe Caminha de Albuquerque

Mestre em Direito pelo UNIPÊ. Procurador do Estado de Mato Grosso e advogado. Autor de publicações na área de Direito Administrativo.

Talden Farias

Pós-doutor e doutor em Direito da Cidade pela UERJ. Professor de Direito Ambiental da UFPB e da UFPE e advogado. Autor de publicações nas áreas de Direito Ambiental e Urbanístico.

A desapropriação ou expropriação é uma forma de intervenção supressiva do Estado na propriedade privada, que então passa para o domínio público após o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro. Isso significa que, por meio desse procedimento, o Poder Público utiliza o seu poder de império para interferir na propriedade privada e, assim, suprimi-la, o que normalmente diz respeito aos imóveis. Ao tempo em que se dá a supressão desse patrimônio, acontece a aquisição originária do bem pelo Estado, pois o desapropriar já constitui o novo título proprietário.

Por ser um ato administrativo com impactos relevantes sobre o direito de propriedade e também por envolver gastos públicos em regra significativos, a desapropriação demanda planejamento para ser realizada. Em vista disso, deve sempre haver uma fase prévia à desapropriação em que o bem é identificado e ocorre a preparação de um projeto mínimo de destinação pública. Após tal análise preliminar, vem a declaração de utilidade pública, ato administrativo essencial para que a expropriação seja efetivada, consoante dispõem os arts. 6º e 7º do Decreto-Lei 3.365/41.

Ao declarar a utilidade pública do bem, a Administração Pública expressa as razões pelas quais entende que o direito de propriedade merece ser suprimido, tendo como fundamento a posterior destinação do objeto da desapropriação a uma finalidade de interesse da sociedade. Nesse cenário, vale lembrar que o motivo do ato administrativo é um de seus elementos essenciais, configurando o substrato fático e jurídico para a sua realização. Por ser essencial, a motivação, enquanto manifestação dos motivos, é capaz de vincular a Administração Pública e, caso não seja verdadeira, gera a nulidade do ato.

A vinculação mencionada é especialmente verdadeira no que tange aos atos discricionários. E o ato declaratório de utilidade pública está incluso exatamente nesta espécie. Por ser um ato discricionário, ele está sujeito a uma avaliação de conveniência e oportunidade por parte do Poder Público. Nesse caso, dentro da margem legal, o administrador possui certa margem de liberdade para decidir pela desapropriação, mas os motivos para tanto devem ser expostos de modo a permitir o necessário controle.

Cabe ressaltar que um dos requisitos da motivação do ato declaratório da desapropriação é a congruência, conforme explicita o Enunciado 4 da 1ª Jornada de Direito Administrativo do CJF. Motivação congruente é justamente aquela em que há uma correlação verdadeira entre os aspectos fáticos e jurídicos apresentados como fundamento do ato e a realidade. Nesse contexto, pode-se afirmar que há uma

necessária vinculação entre a alegação da necessidade da desapropriação e a efetiva destinação do bem desapropriado.

Por óbvio, para que a motivação do ato declaratório de utilidade pública seja válida, a destinação do bem deve ser minimamente viável, e é aqui que o planejamento assume posição de destaque, em especial no que tange aos aspectos ambientais. À semelhança do que ocorre com os projetos sujeitos ao procedimento licitatório, o estudo dos aspectos ambientais e a obtenção das licenças e autorizações ambientais devidas estão intimamente associados à viabilidade de qualquer projeto de destinação de um bem desapropriado. Nesse sentido, a Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) dispõe o que se segue:

Art. 115.

(...)

§ 4º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital.

Sem a obtenção das licenças e autorizações ambientais devidas, o procedimento licitatório corre o risco de ser ineficaz em face de uma futura negativa ou do estabelecimento de condicionantes. É evidente que a mesma lógica é aplicável à desapropriação, pois seria ilógico expropriar um terreno para uma finalidade ecologicamente inviável. A título de exemplo, caberia citar a aquisição de uma área cujo projeto não se enquadra nas hipóteses legais de intervenção em área de preservação permanente, no bioma mata atlântica ou em Unidade de Conservação, o que, além de inviabilizar a prestação dos serviços públicos, geraria prejuízos ao erário, haja vista o desacordo com a Lei 12.651/2012 (Novo Código Florestal), a Lei 12.428/2006 (Lei da Mata Atlântica) ou a Lei 9.985/2000 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza).

A maioria das obras públicas são consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, sendo, portanto, sujeitas ao licenciamento ambiental por força do art. 10 da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e do inciso V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988. É o caso de aeroportos, aterros sanitários, barragens, conjuntos habitacionais, hospitais, infraestrutura sanitária, oleodutos, pontes, portos, rodovias etc. Vale lembrar que o licenciamento ambiental em regra ocorre em três fases distintas, que são a Licença Prévia, a Licença de Instalação e a Licença de Operação, conforme estabelece o art. 19 do Decreto 99.274/90¹ e o art. 8º da Resolução 237/97 do CONAMA². Obviamente, o estudo

¹ Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo; II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

² Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e

ambiental deve ocorrer durante a fase da Licença Prévia, não fosse assim esta nem precisaria existir, pois é nela que se atesta a viabilidade ambiental e se estabelece os requisitos básicos para as próximas etapas. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiu o seguinte:

“[...] 3. A Licença Prévia é expedida na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação (art. 19, I, do Decreto 99.274/1990)” (TRF1. AGRSLT nº 0037123-76.2014.4.01.0000/MT. Rel. Des. Cândido Ribeiro, j. 15.01.2015. e-DJF1, 30 jan. 2015).

Toda análise ambiental é territorial, de forma que não basta saber se o projeto é viável, mas se ele tem viabilidade naquele terreno específico. Isso implica dizer que a desapropriação não planejada pode significar a perda de todo o dinheiro investido, afóra o desperdício de tempo e de planejamento público. Há ainda uma outra dimensão dessa novela a ser considerada: a coletividade também sofre ao deixar de receber uma obra da qual necessita, seja uma adutora, um aterro sanitário, uma barragem ou um ginásio poliesportivo. E muitas vezes aquele ente ou órgão público não dispõe de mais recursos para adquirir uma outra área, o que pode condenar uma geração ou mais a não desfrutar daquele serviço público.

Após a análise, discussão e aprovação dos estudos ambientais, que vão variar de acordo com os impactos ambientais a serem gerados³, o órgão ambiental concederá a Licença Prévia, que deverá funcionar como um alicerce para a edificação de todo o empreendimento. Por ser a oportunidade para que se efetuem as maiores mudanças estruturais, é possível afirmar que a Licença Prévia é de fato a fase mais importante, posto que define a concepção do projeto e a sua viabilidade territorial. Logo, é direta a relação entre desapropriação e licenciamento ambiental, visto que a análise e o planejamento ambiental devem acontecer previamente. Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DE DISTRITO INDUSTRIAL. ART. 5º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941. PROJETO. INEXISTÊNCIA. 1. No caso sub oculi, apesar de o Tribunal a quo afirmar, em determinado trecho do acórdão recorrido que a desapropriação em comento ainda "se encontra na primeira fase de declaração de utilidade pública do bem.", em outro ponto do aresto afirma expressamente que "O município já efetuou o depósito do valor obtido após a avaliação efetuada por Avaliador Judicial da comarca (fls. 52/53), e foi deferido o pedido de imissão provisória na posse do bem (fl. 54)." (fl. 191, e-

estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação; II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante; III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

³ O art. 170 da Constituição Federal dispõe que a defesa do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica, “inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

STJ). 2. Destarte, a desapropriação objeto do presente recurso não está apenas na fase inicial do processo, com a exteriorização da vontade do ente expropriante por meio do respectivo decreto expropriatório; no caso vertente, já houve a avaliação do imóvel e foi deferida a imissão provisória na posse. 3. A desapropriação por utilidade pública para fins de construção ou ampliação de distrito industrial deve ser precedida de prévia aprovação do respectivo projeto, nos termos do § 2º do art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41, o qual deve delimitar a infraestrutura urbanística necessária, contemplando a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), indispensáveis à criação da unidade industrial. 4. Destarte, não havendo prévio projeto, nulos são os atos subsequentes ao decreto expropriatório, como no caso vertente. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1426602 PR 2013/0348339-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 11/02/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2014).

Em se tratando do ato expropriatório, a realização dos estudos ambientais e a obtenção das licenças e autorizações necessárias está vinculada à viabilidade do projeto de destinação da área, o que deverá ser atestado pelo órgão ambiental competente. Sendo o projeto de destinação o substrato da declaração de utilidade pública, a ausência dos estudos e dos atos administrativos autorizativos ambientais deve configurar a insubsistência do motivo do ato administrativo, o que acarretaria a potencial nulidade da declaração. A situação sujeita o ato declaratório ao exame judicial, tendo aplicabilidade o entendimento exposto pelo Enunciado 3 da 1ª Jornada de Direito Administrativo do CJF:

Enunciado 3. Não constitui ofensa ao art. 9º do Decreto-Lei n. 3.365/1941 o exame por parte do Poder Judiciário, no curso do processo de desapropriação, da regularidade do processo administrativo de desapropriação e da presença dos elementos de validade do ato de declaração de utilidade pública.

Fica patente que o planejamento é requisito indispensável à realização da desapropriação, que deve levar em consideração não apenas as questões de ordem financeira e de políticas públicas, mas ambientais também. Por esse motivo, qualquer projeto de destinação pública da área desapropriada deve se submeter ao licenciamento ambiental e obter ao menos a Licença Prévia, de modo a dotar o ato de declaração de utilidade pública de motivação idônea e congruente. Do contrário, nem pode existir a desapropriação, muito menos a imissão de posse, mesmo que se alegue urgência. Além de danos ao meio ambiente, a mal condução desse procedimento pode comprometer a prestação de serviços públicos e gerar prejuízos aos cofres públicos, não podendo a Administração Pública correr tais riscos.